

mgr Olga Rytel
Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny
w Siedlcach

Zmowy przetargowe na przykładzie zamówień na roboty budowlane

Collusion during tender an example of construction work contracts

Streszczenie: *W artykule podjęto próbę przedstawienia istoty zmowy przetargowej jako niedozwolonego porozumienia ograniczającego efektywność wykorzystania środków publicznych. Zaprezentowano przykłady zamówień publicznych na roboty budowlane, w przypadku których pojawiły się podejrzenia o istnienie zmów, polegających na uzgadnianiu cen składanych ofert.*

Słowa kluczowe: efektywność, zamówienia publiczne, roboty budowlane, zмова przetargowa

Abstract: *This paper describes the essence of collusion during tender (such collusion is illegal agreement restricting the effectiveness of the use of public funds). It shows examples of public procurement, which aroused suspicion that the companies entered into collusion to agree the level of prices of their offers.*

Key words: effectiveness, public procurement, construction work, collusion during tender

Wstęp

Państwo, jako uczestnik rynku, zawiera transakcje w celu dostarczenia dóbr, usług i robót budowlanych na zadania publiczne, jednak działanie takie nie charakteryzuje się komercyjnością – celem takiej aktywności nie jest bowiem maksymalizacja zysków, ale zabezpieczenie potrzeb społecznych. Popyt na rynkach publicznych (w przypadku których jednym z uczestników jest państwo) wynika zatem z konieczności spełniania pewnych zadań, wykonywanych w interesie publicznym¹.

Ponadto, organy administracji są dysponentem środków publicznych, a nie ich właścicielem i nie ponoszą skutków podjętych decyzji bezpośrednio w swoim prywatnym biznesie.

¹ Ch. Bovis, *The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market*, Ashgate, Dartmouth 1998, s. 5.

Efektywność realizacji zadań publicznych

Efektywność jest pojęciem niejednoznacznym i różnie interpretowanym, bezdyskusyjne pozostaje jednak, iż efektywność dotyczy wyników podejmowanych działań – rezultatów opisanych relacją uzyskanych efektów do poniesionych nakładów. W rozumieniu ogólnoeconomicznym relacja ta powinna dążyć do optimum.

W odniesieniu do wykonywania zadań publicznych efektywność rozumiana jest jako zbiór relacji ekonomicznych w postaci przepływów pieniężnych pomiędzy uczestnikami działalności służącej realizacji zadań wyznaczonych prawem i zależy w znacznej mierze od trafności doboru oraz prawidłowości skonstruowania instrumentów pieniężnych, dzięki którym realizowane są procesy podziału i wymiany wytworzonych dóbr i usług. Można zatem przyjąć, że jest ona pojmowana jako takie kształtowanie wydatków publicznych, które pozwala uzyskać największą korzyść społeczną z alokowanych środków publicznych².

Kryteria oceny ofert w zamówieniach publicznych na roboty budowlane

Udzielając zamówień publicznych na roboty budowlane uwzględnia się przede wszystkim proponowaną cenę, często jest to jedyne kryterium. Potwierdzają to dane zaprezentowane w tabeli 1. Jak można zauważyć, w latach 2000-2011 wzrósł odsetek postępowań, w których oferta wybrana była jednocześnie ofertą najtańszą (z 65,8% w roku 2000 do 88,0% w roku 2011). Swoje maksimum wskaźnik ten osiągnął w 2008 roku – wówczas to w blisko 96% postępowań, których wyniki opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych, wybrane oferty były najtańsze spośród zgłoszonych.

Jeżeli chodzi o poszczególne rodzaje zamówień, dostawy charakteryzuje największy odsetek postępowań, w przypadku których różnica pomiędzy maksymalną a minimalną ceną składanych ofert mieści się w przedziale od 0% do 30%. Jest to zapewne wynikiem tego, iż wycena zleceń na dostawy wydaje się najłatwiejsza. Odwrotnie jest w przypadku usług – tutaj odsetek postępowań, w przypadku których różnica pomiędzy maksymalną a minimalną ceną składanych ofert mieści się w przedziale od 0% do 30%, jest najniższy. Zapewne wpływ na to wywiera niezwykle złożony charakter usług, ich ogromna różnorodność i utrudniona porównywalność. Dla robót budowlanych odsetek postępowań, w przypadku których różnica pomiędzy maksymalną a minimalną ceną składanych ofert mieści się w przedziale od 0% do 30%, przyjmuje wielkości zawierające się pomiędzy wartościami charakteryzującymi dostawy i usługi. Z jednej strony, roboty budowlane odznaczają się bowiem zazwyczaj długim terminem realizacji i wynikającą z niego dużą nieprzewidywalnością oraz – podobnie jak usługi – złożonością, różnorodnością i utrudnioną porównywalnością. Z drugiej strony, duża konkurencja

² B. Filipiak, *Efektywność w zarządzaniu finansami samorządowymi. Skutek kryzysu czy obiektywna konieczność?*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2011, nr 10, s. 226.

w sektorze budowlanym sprzyja wyrównywaniu się cen zawartych w ofertach poszczególnych wykonawców.

Tabela 1. Uzyskiwane ceny w oparciu o ogłoszenia o udzieleniu zamówienia opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w latach 2000-2011

Rok	Odsetek postępowań, w których oferta wybrana była jednocześnie ofertą najtańszą	Odsetek postępowań, w przypadku których różnica pomiędzy maksymalną a minimalną ceną składanych ofert mieściła się w przedziale od 0% do 30%		
		Roboty budowlane	Dostawy	Usługi
2000	65,8	51	57	b. d.
2001	69,9	52	60	30
2002	80,0	54	70	40
2003	84,0	56	71	44
2004	84,0	54	73	44
2005	93,0	71	78	67
2006	93,5	66	76	58
2007	95,2	58	67	42
2008	95,8	55	64	41
2009	95,7	46	62	38
2010	88,1	43	58	35
2011	88,0	40	58	33

Źródło: opracowanie własne na podstawie informacji publikowanych przez Urząd Zamówień Publicznych – <http://www.uzp.gov.pl> (data wejścia 10.01.2013).

Z kolei dane przedstawione w tabeli 2 odnoszą się do wykorzystywanych w postępowaniach kryteriów oceny ofert.

Tabela 2. Kryteria oceny ofert zastosowane w postępowaniach ogłoszonych w Biuletynie Zamówień Publicznych w latach 2002-2011

Rok	Średnia liczba kryteriów zastosowanych w jednym postępowaniu		Cena jako jedyne kryterium – odsetek postępowań	
	Ogółem	Roboty budowlane	Ogółem	Roboty budowlane
2002	b. d.	b. d.	39	b. d.
2003	2,00	b. d.	51	b. d.
2004	2,06	1,86	29	b. d.
2005	2,40	2,23	53	b. d.
2006	2,24	2,10	64	b. d.
2007	2,31	2,18	87	91
2008	2,69	2,20	89	93
2009	3,72	2,20	90	94
2010	3,63	2,40	91	95
2011	3,61	2,40	91	95

Źródło: opracowanie własne na podstawie informacji publikowanych przez Urząd Zamówień Publicznych – <http://www.uzp.gov.pl> (data wejścia 10.01.2013).

Analizując przedstawione dane dla ogółu postępowań ogłoszonych w Biuletynie Zamówień Publicznych, z jednej strony, zaobserwować można zjawisko pozytywne, za jakie należy uznać wzrost liczby kryteriów oceny ofert stosowanych przez zamawiających. Z drugiej zaś strony, niepokoi tak wysoki i wzrastający odsetek postępowań, w których o wyborze oferty decyduje wyłącznie cena proponowana przez wykonawców – sytuacja ta może świadczyć o wzrastającej skłonności części zamawiających do zbytniego upraszczania procesu wyboru najkorzystniejszej oferty.

Rozpatrując analogiczne dane dla postępowań dotyczących robót budowlanych, widoczny jest również wzrost liczby kryteriów oceny ofert stosowanych przez zamawiających, jednak skala tego wzrostu jest zdecydowanie mniejsza niż dla ogółu postępowań. Jeśli chodzi o odsetek postępowań, w których jedyne kryterium wyboru oferty stanowi cena jest on jeszcze większy niż w przypadku rozważań dotyczących ogółu zamówień.

Z Raportu Komisji Europejskiej *Ocena skutków i skuteczności przepisów Unii Europejskiej dotyczących zamówień publicznych* wynika, iż w 2011 roku 70% ogłoszeń o udzieleniu zamówienia opublikowanych w postępowaniach powyżej progów unijnych oraz 80% wartości ogłoszeń o udzieleniu zamówienia (również powyżej progów unijnych) stanowiły ogłoszenia, w przypadku których zamawiający udzielił zamówienia na podstawie kryteriów oferty najkorzystniejszej ekonomicznie³.

Zmowa przetargowa jako forma niedozwolonego porozumienia przedsiębiorców

Opisana wyżej sytuacja sprzyja takim praktykom przedsiębiorców, które w sztuczny sposób zmieniają stosunki panujące na rynku. Oferenci mogą bowiem – poprzez swoje działania – dążyć do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji. Dzieje się tak wtedy, gdy wykonawcy, którzy w założeniu mają działać niezależnie, zawierają między sobą zakazane porozumienia (tak zwane zminy przetargowe). Przedsiębiorcy ustalają wówczas między sobą warunki uczestnictwa w postępowaniu, w tym również treść składanych ofert. W skrajnej sytuacji zdarzyć się może, że w zminie uczestniczyć będą wszyscy oferenci ubiegający się o zamówienie, przez co zlecający pozbawiony zostanie realnej możliwości wyboru.

Do zminy przetargowej dochodzi wówczas, gdy firmy, które teoretycznie ze sobą konkurują, podejmują niejawną współpracę w celu podniesienia cen lub obniżenia jakości towarów czy usług. Praktyka omawianych porozumień może być szczególnie dotkliwa, jeśli dotyczy zamówień publicznych – doprowadza bowiem wówczas do pozbawienia nabywców i podatników środków pieniężnych, przyczynia się do obniżenia poziomu zaufania publicznego w stosunku do konkurencyjnych praktyk, osłabia korzyści wynikające z konkurencyjności na rynku.

³ *Ocena skutków i skuteczności przepisów Unii Europejskiej dotyczących zamówień publicznych* – <http://ec.europa.eu> (data wejścia 10.01.2013).

W sytuacji, gdy przedsiębiorcy zamiast konkurować, podejmują nielegalną współpracę, ceny na ogół rosną, a jakość spada. Podatnicy pokrywają różnicę pomiędzy ceną ustaloną przez zamawiających się wykonawców a tą, która ukształtowałaby się w wyniku niczym nieskrępowanej gry rynkowej, zaś firmy – nie czując presji konkurentów – nie mają motywacji do zwiększania innowacyjności czy podnoszenie jakości.

W praktyce zminy przetargowe mogą przyjmować rozliczne postaci, różniące się, na przykład, skalą lub stopniem komplikacji. Zdaniem I. Skubiszak-Kalinowskiej, w praktyce, najczęściej występują cztery schematy zmin przetargowych⁴:

1. Składanie oferty zabezpieczającej (cover bidding).

Wspomniana oferta nazywana jest również uzupełniająca, grzecznościową, drobną lub symboliczną. Jej złożenie ma stwarzać pozory uczciwej konkurencji. Jest to najbardziej popularny sposób zawierania zminy przetargowej. Występuje wówczas, gdy zachodzi przynajmniej jedna z następujących sytuacji:

- konkurencyjny wykonawca składa ofertę, która jest droższa od oferty wytypowanej przez zamawiających się na zwycięską;
- konkurencyjny wykonawca składa ofertę, która jest zbyt droga, by mogła zostać przyjęta;
- konkurencyjny wykonawca składa ofertę zawierającą warunki szczególne, które nie mogą zostać zaakceptowane przez nabywcę.

2. Ograniczanie ofert przetargowych (bid suppression).

W takim przypadku jedno lub więcej przedsiębiorstw objętych porozumieniem nie bierze udziału w postępowaniu lub wycofuje złożoną wcześniej ofertę. Postępowanie takie ma zapewnić wybór oferty wyznaczonej wcześniej przez zamawiających się na ofertę zwycięską. Ograniczanie ofert polega w istocie na tym, że dana firma nie składa swojej oferty do ostatecznego rozpatrzenia.

3. Składanie ofert rotacyjnych (bid rotation).

Pozostające w zminie firmy składają swoje oferty, a każda z nich w kolejnych postępowaniach zostaje wybrana jako zwycięski wykonawca. Wdrażanie porozumienia w ramach składania ofert rotacyjnych może przyjmować różne formy. Przedsiębiorcy pozostający w zminie mogą na przykład dokonać podziału w ten sposób, iż suma wartości umów przypadających każdemu z nich będzie mniej więcej jednakowa. Mogą również rozdzielić umowy pomiędzy siebie, proporcjonalnie do wielkości reprezentowanych przez nich firm.

4. Alokacja rynkowa (market allocation).

W tym przypadku konkurenci dzielą rynek na części i ustalają, że poszczególni uczestnicy zminy nie będą składać ofert oznaczonym klientom lub będą powstrzymywać się od składania ofert w obrębie określonych obszarów geograficznych.

⁴ I. Skubiszak-Kalinowska, *Zmowy wykonawców a zasada uczciwej konkurencji*, „Przetargi Publiczne” 2011, nr 3, s. 10-11.

Należy zaznaczyć, iż wyżej wymienione modele zmów wykonawców wzajemnie się nie wykluczają. Dla przykładu, w przypadku zaistnienia alokacji rynkowej, konkurenci mogą także złożyć oferty zabezpieczające w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert od potencjalnego klienta „przydzielonego” do konkretnego wykonawcy. Podobnie, wniesienie oferty zabezpieczającej można zastosować łącznie ze składaniem ofert rotacyjnych.

Zmowy przetargowe mogą występować w każdym sektorze gospodarki, jednak niektóre branże – takie jak: budownictwo, usługi informatyczne, czy transportowe – są szczególnie narażone na tego rodzaju praktyki, ponieważ przetargi są tam typowymi formami zawierania kontraktów. Ponadto, w budownictwie istnieją trudności z określeniem ceny obiektu budowlanego, a porównywalność cen jest bardzo ograniczona. Stąd też w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane umowy przetargowe polegają często na uzgadnianiu cen składanych ofert (są to zatem umowy cenowe).

Istotą zmów przetargowych jest ich niejawni, sekretny charakter, co utrudnia ich zwalczanie. O ile jednak samo ustalanie zakresu porozumienia jest utrzymywane w tajemnicy, to efekty takiego działania często są zauważalne. O możliwej umowie może świadczyć to, że ta sama firma regularnie wygrywa przetargi, albo odwrotnie — składa oferty, które najczęściej przegrywa. Podobnie, wątpliwości może budzić sytuacja, gdy w kolejnych procedurach biorą udział zawsze ci sami oferenci, a po czasie można zaobserwować, że każdy z nich wygrywa równą liczbę przetargów.

Z niedozwolonym porozumieniem możemy mieć także do czynienia, gdy zwycięzca z mało wiarygodnych przyczyn rezygnuje z podpisania umowy lub podejmuje działania zmierzające do unieważnienia swojej oferty – na przykład odmawia złożenia wymaganego oświadczenia czy usunięcia błędów w dokumentacji. Podejrzane może być również podlecenie przez zwycięzcę wykonywania prac firmom, które przegrały przetarg.

Wskazówki istnienia umowy przetargowej nierzadko można znaleźć w ofertach składanych przez przedsiębiorców. Sygnałami mogą być identyczne błędy obliczeniowe w dokumentach różnych uczestników, czy identyczne wyceny wielu pozycji w ofercie, bądź też specyficzny sposób kalkulacji kosztów (na przykład podawanie cen wyższych dokładnie o określony procent od tych zaproponowanych przez innego oferenta, typowanego na zwycięzcę przetargu)⁵.

Sprzeczne z prawem konkurencji jest zmawianie się nie tylko przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu, lecz także przez jego organizatora i uczestnika. Może to polegać, na przykład, na przygotowaniu warunków przetargu w taki sposób, że tylko zmawiający się oferent będzie mógł je spełnić.

Warto podkreślić, iż brak wojny cenowej nie musi oznaczać od razu nielegalnego działania, a może być po prostu przejawem zdroworozsądkowego podejścia do zarządzania cenami i efektywnej polityki cenowej. Często

⁵ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Uzgadnianie ofert w przetargach to też zмова* – <http://prawo.gazetaprawna.pl>, 30.01.2013.

jednak, jasne określenie czy mamy do czynienia z działaniem legalnym, czy też nie – wbrew pozorom – nie jest łatwym zadaniem⁶.

Podejrzenia zμών cenowych w polskiej praktyce gospodarczej – wybrane przykłady

Pierwszy przedstawiony przykład dotyczy postępowania o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II w Warszawie na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności. Wspomniane postępowanie Zarząd Dróg Miejskich (ZDM) w Warszawie rozpoczął w kwietniu 2003 roku. W postępowaniu udział wzięło pięciu oferentów. Po zakończeniu prac komisji przetargowej, w lipcu 2003 roku, do ZDM wpłynął protest – jeden z uczestników postępowania oprotestował czynność oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej⁷. Oddalenie protestu skutkowało wniesieniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zespół Arbitrów nakazał unieważnienie postępowania, uznając, iż było ono dotknięte wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

W sierpniu 2003 roku przystąpiono do drugiego postępowania dotyczącego udzielenia analizowanego zamówienia publicznego. Tym razem wpłynęły dwie oferty, przy czym jedna – po terminie, w związku z czym nie została otwarta. Ponieważ wpłynęły mniej niż dwie oferty niepodlegające odrzuceniu, postępowanie przetargowe zostało unieważnione⁸.

W grudniu 2003 roku rozpoczęto trzecie z kolei postępowanie przetargowe na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II. Oferty złożyło sześć podmiotów. Tym razem wszyscy oferenci, którzy startowali już w poprzednich – unieważnionych – postępowaniach na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II, podnieśli swoje wyceny o blisko 100%. W związku z powyższym, prace komisji przetargowej zakończyły się unieważnieniem postępowania, z uwagi na brak środków finansowych na realizację zamówienia.

Czwarte już postępowanie dotyczące udzielenia opisywanego zamówienia publicznego zainicjowano w marcu 2004 roku. Do przetargu stanęło dziesięciu oferentów. Na czynności podjęte przez ZDM w tym przetargu złożony został protest.

Równocześnie, Prezydent Warszawy skierował do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję w przypadku organizowanych przetargów nieograni-

⁶ Ł. Juśkiewicz, M. Kraus, K. Nowicki, *Efektywne zarządzanie cenami to nie zmowa cenowa* – <http://mojafirma.infor.pl>, 30.01.2013.

⁷ Protesty, które przedsiębiorca startujący w przetargu mógł wnieść do zamawiającego (oprotestować można było zarówno sam przebieg postępowania, jak i wykluczenie oferty, bądź też wynik przetargu) zostały zniesione nowelizacją ustawy – *Prawo zamówień publicznych*, wprowadzoną w życie 29 stycznia 2010 roku. W miejsce protestu wprowadzono poszerzenie możliwości odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych.

⁸ Od 2 marca 2004 roku, na gruncie nowej ustawy – *Prawo zamówień publicznych*, dopuszczono możliwość udzielania zamówienia w przypadku, gdy złożona została tylko jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

czonych na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie. Wniosek ten dotyczył podejrzenia uzgadniania cen ofert składanych w postępowaniu przetargowym z grudnia 2003.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów wnioskodawca odwołał się do porównania cen oferowanych we wspomnianym postępowaniu i w dwóch wcześniejszych przetargach o tym samym przedmiocie, które zostały unieważnione. Jego zdaniem, o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję świadczy między innymi fakt, iż w okresie pomiędzy terminem składania ofert w pierwszym postępowaniu a terminem składania ofert w trzecim przetargu, zarówno zakres przedmiotu zamówienia, jak i ogólna sytuacja na rynku nie uległy zmianie. Natomiast ceny podane w ofertach złożonych w pierwszym postępowaniu były znacząco niższe od cen zaproponowanych w trzecim przetargu. Ponadto, ceny proponowane przez oferentów były w każdym z postępowań zbliżone do siebie: w pierwszym oscylowały w granicach średniej kwoty około 7 mln złotych, z kolei w trzecim – średnia wartość oferty wynosiła około 13 mln złotych. Wnioskodawcy przypadkowa zbieżność wysokości kwot określonych w ofertach wydawała się niemożliwa. Jego zdaniem, przedstawione fakty świadczyły, iż wskazane wyżej trzy spółki sztucznie zawyżyły ceny ofert złożonych w trzecim postępowaniu. Dodatkowym dowodem na prawidłowość stawianych zarzutów miało być ponowne obniżenie cen ofert w kolejnym, czwartym już postępowaniu o identycznym zakresie robót.

Pojawiła się również informacja, że niektóre z podmiotów, których dotyczył zarzut wnioskodawcy, współpracowały w ramach Mazowieckiego Konsorcjum Budowy Infrastruktury. Dlatego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał ustalenia celów i zakresu współpracy przedsiębiorców w ramach rzeczonoego konsorcjum. Zbadał także charakter relacji łączących uczestników tego konsorcjum w aspekcie możliwego związku z zarzutem porozumienia w przypadku przetargu na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II w Warszawie.

W postępowaniu nie zebrano dowodów będących wyrazem istnienia wzajemnych kontaktów między skarżonymi przedsiębiorstwami, które mogłyby świadczyć czy to o uzgadnianiu cen ofert złożonych w postępowaniach o rzeczono zamówienie publiczne, czy to o naruszaniu ustawy o ochronie konkurencji i konkurentów. Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na poziom wartości ofert przetargowych w poszczególnych postępowaniach o rozważane zamówienie publiczne mogły wpływać zmieniające się – wbrew opinii wnioskodawcy – warunki rynkowe, takie jak:

1. Różna ilość, ogłoszonych oraz planowanych w poszczególnych okresach, postępowań przetargowych na realizację robót drogowych – z czego wynika zmieniające się ryzyko, związane z popytem na materiały budowlane i ich cenę.
2. Fakt ogłoszenia trzeciego przetargu na przełomie lat kalendarzowych – z czym wiąże się kwestia zwyczajowego w takim okresie wzrostu cen surowców.

3. Okoliczności prawno-podatkowe – na wartość ofert złożonych w trzecim przetargu mógł wpłynąć ówczesny brak uregulowań prawnych, określających stawki podatku VAT w branży budowlanej po wejściu Polski do Unii Europejskiej (mówiono o prawdopodobnym wzroście podatku VAT o 15% – z 7% na 22%) oraz nieznane wówczas zasady rozliczania podatku VAT po tej dacie od umów zawartych przed nią, a kontynuowanych po niej.
4. Zmiany w otoczeniu makroekonomicznym – rok 2003 charakteryzował się najmniejszą wartością zrealizowanej produkcji budowlano-montażowej w sektorze publicznym od 1990 roku, zaś rok 2004 był pierwszym, w którym wartość produkcji budowlano-montażowej w tym sektorze zaczęła wzrastać. W tych okolicznościach przedsiębiorcy, pragnący skutecznie konkurować w rzeczonych postępowaniach minimalizowali wartości składanych ofert w pierwszym przetargu i podwyższali je w trzecim do poziomu umożliwiającego wygenerowanie zysku. Z kolei obniżenie wartości ofert w czwartym przetargu było bezpośrednio spowodowane unieważnieniem trzeciego postępowania z uwagi na brak środków finansowych na realizację zamówienia – przedsiębiorcy przewidzieli, iż takiej sytuacji niezbędna jest rezygnacja z części zysku przez dostosowanie ofert do możliwości zamawiającego.

W związku z powyższym, decyzją z maja 2006 roku, nie stwierdzono stosowania praktyk ograniczających konkurencję w postępowaniu o zamówienie publiczne na remont zachodniej jezdni Al. Jana Pawła II na odcinku od Ronda Radosława do Al. Solidarności w Warszawie, ogłoszonego w grudniu 2003 roku.

Kolejny zaprezentowany przykład podejrzeń o zмовę cenową opisuje sytuację, której skutkiem są kroki podjęte przez Komisję Europejską. Pod koniec stycznia 2013 roku Komisja Europejska potwierdziła wstrzymanie wypłaty 3,5 mld złotych funduszy unijnych na projekty drogowe zarządzane przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad (Komisja podkreśliła, iż o swojej decyzji poinformowała polskie władze już 21 grudnia 2012 roku). Działanie takie przedsięwzięto w następstwie informacji o trwającym w Polsce postępowaniu w sprawie zмовы cenowej firm realizujących trzy projekty współfinansowane przez Unię Europejską. Chodzi tu o prowadzone przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie we współpracy z Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego śledztwo, dotyczące nieprawidłowości przy trzech przetargach ogłoszonych w 2009 roku. Wspomniane zamówienia dotyczą rozbudowy dwóch odcinków drogi krajowej numer 8, pomiędzy Białymstokiem i Jeżewem oraz Rawą Mazowiecką i Piotrkowem Trybunalskim, a także budowy odcinka autostrady A4 Radymno-Korczowa. Akt oskarżenia przeciwko jedenastu osobom już trafił do sądu: dziesięciu z nich (byłym i obecnym menedżerom dużych firm budowlanych) zarzucono udział w zмовie przetargowej, a jedenastej (jeden z dyrektorów Generalnej Dyрекcji Dróg Krajowych i Autostrad) postawiono zarzut pomocnictwa, przekroczenia uprawnień i przyjęcia korzyści majątkowej. Według prokuratury, oskarżeni przedstawiciele firm – ustalając oferowane ceny – uzgadniali, jakie konsor-

cjum ma konkretny przetarg wygrać. Pozostali uczestnicy zмовы zostawali podwykonawcami⁹.

Jak podkreślają członkowie Komisji, w opisanym przypadku, ich obowiązkiem jest tymczasowe wstrzymanie dotacji dla zabezpieczenia postępowania i ochrony pieniędzy europejskich podatników. Tłumaczą również, iż muszą ustalić, na jaką skalę w Polsce dochodziło do ustawiania cen i tworzenia pewnego rodzaju karteli. Ich zdaniem, istnieje bowiem podejrzenie, że proceder ten mógł dotyczyć większej liczby projektów. Przedstawiciele Komisji zwracają uwagę, iż ich decyzja nie jest jednoznaczna z utratą środków przez Polskę. Wskazują również, że środki przyznane Polsce mogą zostać przesunięte na inny projekt¹⁰. Podkreślają jednak, iż Komisja nie będzie realizowała żadnych wniosków Polski o refundację projektów drogowych, dopóki wszystkie programy zarządzane przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad nie zostaną sprawdzone pod względem nieprawidłowości. Domagają się też usprawnienia polskich procedur dotyczących zamówień publicznych¹¹.

Pieniądże, o których mowa miały trafić do Generalnej Dyрекcji Dróg Krajowych i Autostrad, a następnie zostać wypłacone wykonawcom. Niektórzy eksperci głośno wyrażają swoje obawy, iż – w zaistniałej sytuacji – środki te nigdy nie trafią do GDDKiA, Unia Europejska nie będzie bowiem chciała finansować podejrzanych projektów. Inni przypominają, że przerwanie płatności jest standardową procedurą w wypadku podejrzeń nieprawidłowości przy wydawaniu unijnych funduszy – to pierwszy krok, jaki podejmuje Komisja Europejska. Aktualnie w całej Unii ma miejsce około 200 przypadków wstrzymania płatności. Zwykle po przesłaniu przez państwa unijne wyjaśnień i przygotowaniu planów naprawczych, płatności ruszają. Nie wolno zatem lekceważyć obecnej sytuacji, ale nie musi ona stanowić zagrożenia dla wykorzystania funduszy przez Polskę¹².

Zdaniem, polskich władz, system zamówień publicznych w Polsce działa sprawnie, czego dowodem jest fakt, iż organy ścigania dostrzegły możliwość istnienia zмовы cenowej wykonawców w przypadku trzech postępowań ogłoszonych w 2009 roku. O swoim podejrzeniu strona polska poinformowała Komisję Europejską w sierpniu 2010 roku. Komisja zareagowała dopiero po dwóch latach¹³.

Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad zapewnia, że Polska ma pieniądze na budowę dróg. Wyjaśnia, że każdy kraj najpierw sam wydaje swoje pieniądze, a potem rozlicza się z Komisją Europejską. W Polsce pod-

⁹ *Bruksela wstrzymuje miliardy na polskie drogi. Próba utworzenia kartelu* – <http://www.tvn24.pl> (data wejścia 30.01.2013).

¹⁰ *Polska nie odzyska miliardów na drogi? Nie możemy finansować podejrzanego projektu* – <http://www.tvn24.pl> (data wejścia 30.01.2013).

¹¹ *Awantura o polskie drogi. Komisja Europejska może zablokować nawet 12 mld zł* – <http://www.forsal.pl> (data wejścia 31.01.2013).

¹² *Komisja Europejska wstrzymuje pieniądze na budowę polskich dróg* – <http://wyborcza.biz> (data wejścia 31.01.2013).

¹³ *Komisja Europejska wiedziała o zмовie cenowej od 2 lat* – <http://tvp.info> (data wejścia 30.01.2013).

stawowym źródłem finansowania jest Krajowy Fundusz Drogowy. Fundusz ten dysponuje środkami, nie dojdzie zatem do opóźnień, wstrzymywania prac ani zrywania kontraktów na budowę dróg. Kontrakty na budowę dróg współfinansowane z funduszy Unii Europejskiej są prowadzone normalnym trybem: wykonawcy przedstawiają faktury, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad będzie je rozliczała, a Ministerstwo będzie je poświadczać do Komisji Europejskiej, tak jak to się odbywało do tej pory. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad podkreśla, że realizacja projektów, na które środki wstrzymała Komisja Europejska odbywa się bez żadnych zakłóceń – firmy podejrzane o znowę cenową nadal wykonują przydzielone im zadania, a GDDKiA na bieżąco rozlicza się z wykonawcami. W opisanej sytuacji istnieją wprawdzie podejrzenia popełnienia określonego przestępstwa, ale nie ma jeszcze wyroku sądu, a zatem nie ma również podstaw prawnych, aby kogokolwiek wykluczyć z kontraktu¹⁴.

Zdaniem przedstawicieli resortu transportu, z rozmów prowadzonych z urzędnikami Komisji Europejskiej wynika, że realnym terminem odblokowania pieniędzy dla Polski na kontrakty drogowe jest połowa marca 2013 roku – do tego czasu sprawa potencjalnej znowy przetargowej ma zostać wyjaśniona¹⁵.

Podsumowanie

Niedozwolone porozumienia, w wyniku których ma miejsce kontrolowanie cen lub dokonuje się podziału rynku, nie podlegają presji konkurencji zmuszającej do wprowadzania nowych produktów, podwyższania jakości i utrzymywania niskich cen. W efekcie konsumenci (w przypadku zamówień publicznych: podatnicy) płacą więcej za gorszą jakość. Z badań wynika, że znowa przetargowa między oferentami może istotnie – nawet o ponad 20% – podwyższyć cenę płaconą przez zamawiającego¹⁶. Jeżeli „podejrzane” o istnienie znowy zamówienie jest współfinansowane ze środków unijnych pojawia się także niebezpieczeństwo wstrzymania wypłat kolejnych transz dofinansowania na nowe inwestycje. A zatem, straty, jakie ponosi społeczeństwo w wyniku znowy uczestników przetargu, mogą być znaczące.

W przypadku znowy przetargowej, system zamówień publicznych – pojmowany jako forma ingerencji państwa w dziedzinie gospodarki – nie spełnia swojej podstawowej funkcji, która powinna przejawiać się w efektywnym wykorzystaniu środków publicznych. Nie gwarantuje nabywania na najkorzystniejszych warunkach określonych dóbr i usług, niezbędnych dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych. Nie zapewnia skutecznej realizacji zadań publicznych, nie umożliwia bowiem dokonywania zakupów towarów i usług w sposób oszczędny i racjonalny.

¹⁴ Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad: *Podjrzane o znowę firmy wciąż realizują projekty, na które wstrzymano pieniądze* – <http://www.tvn24.pl> (data wejścia 30.01.2013).

¹⁵ Nowak i Biełkowska w Brukseli. *Po wyjaśnieniach miliardy na drogi mają być odmrożone* – <http://www.tvn24.pl>, 01.02.2013.

¹⁶ A. Zawłocka-Turno, *Na znowach tracimy wszyscy* – <http://serwis.gazetaprawna.pl>, 01.02.2013.

Bibliografia

- Awantura o polskie drogi. Komisja Europejska może zablokować nawet 12 mld zł* – <http://www.forsal.pl> (data wejścia 31.01.2013).
- Bovis Ch., *The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market*, Ashgate, Dartmouth 1998.
- Bruksela wstrzymuje miliardy na polskie drogi. Próba utworzenia kartelu* – <http://www.tvn24.pl> (data wejścia 30.01.2013).
- Filipiak B., *Efektywność w zarządzaniu finansami samorządowymi. Skutek kryzysu czy obiektywna konieczność?*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2011, nr 10.
- Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad: Podejrzane o zмовę firmy wciąż realizują projekty, na które wstrzymano pieniądze* – <http://www.tvn24.pl> (data wejścia 30.01.2013).
- Informacje publikowane przez Urząd Zamówień Publicznych – <http://www.uzp.gov.pl> (data wejścia 10.01.2013).
- Juśkiewicz Ł., Kraus M., Nowicki K., *Efektywne zarządzanie cenami to nie zмова cenowa* – <http://mojafirma.infor.pl> (data wejścia 30.01.2013).
- Komisja Europejska wstrzymuje pieniądze na budowę polskich dróg* – <http://wyborcza.biz> (data wejścia 31.01.2013).
- Komisja Europejska wiedziała o zmovie cenowej od 2 lat* – <http://tvp.info> (data wejścia 30.01.2013).
- Krasnodębska-Tomkiel M., *Uzgadnianie ofert w przetargach to też zмова* – <http://prawo.gazetaprawna.pl> (data wejścia 30.01.2013).
- Nowak i Bieńkowska w Brukseli. Po wyjaśnieniach miliardy na drogi mają być odmrożone* – <http://www.tvn24.pl> (data wejścia 01.02.2013).
- Ocena skutków i skuteczności przepisów Unii Europejskiej dotyczących zamówień publicznych* – <http://ec.europa.eu> (data wejścia 10.01.2013).
- Polska nie odzyska miliardów na drogi? Nie możemy finansować podejrzanego projektu* – <http://www.tvn24.pl> (data wejścia 30.01.2013).
- Skubiszak-Kalinowska I., *Zmowy wykonawców a zasada uczciwej konkurencji*, „Przetargi Publiczne” 2011, nr 3.